Current Issue Review

80-9E

Abortion: Legal Aspects

Monique Hébert

Law and Government Division

18 March 1980
Revised 26 October 1988

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

89-05444/

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultations in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1989

Cat. No. YM32-1/80-9-1988-10E

ISBN 0-660-13168-4

N.B. Any substantive changes in this Review which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

CE DOCUMENT EST AUSSI
PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ABORTION: LEGAL ASPECTS

ISSUE DEFINITION

Under revisions to the abortion law in 1969, Parliament had hoped to resolve, for some time to come at least, the thorny issue of abortion by specifying the circumstances in which therapeutic abortions could legally be carried out in Canada. In a far-reaching judgment rendered on 28 January 1988, however, the Supreme Court of Canada struck down the relevant provisions of the Criminal Code, thus effectively decriminalizing the procurement of abortions throughout the country.

In order to place this landmark decision into context, it is useful to know the legal underpinnings of the abortion controversy. This paper will therefore outline the abortion law as it existed before and after the reform of 1969, and highlight some of the reasons for which the legislation was ruled unconstitutional by the Supreme Court of Canada.

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. The Need for Reform

Whether a person is for or against the liberalization of the abortion law, there appears to be a consensus regarding the absolute necessity in certain cases of terminating a pregnancy. How in fact can one be opposed to the idea of destroying the fetus when, in the opinion of competent members of the medical profession, the pregnancy truly endangers the life of the mother and could even bring about her immediate death. There are as many people today as before 1969 who would prefer to save the life of the mother (who may already have children for whom she is responsible) rather than that of the unborn child.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Yet, if the evidence surrounding such a situation does leave room for doubt, the law did not expressly recognize it before 1969. Before that date, a medical practitioner who had performed an abortion was not, in any circumstances, guaranteed exoneration from any criminal responsibility and could have been prosecuted at any time for having committed a criminal offence.

At that time, the Criminal Code contained at most three sections dealing with the termination of a pregnancy: 1°, under section 237 of the former Code, an abortion constituted an offence both for the person performing the abortion and for the person procuring it. This provision in effect comprised the first three subsections of section 251 of the current Code and did not clearly provide for any defence; 2°, under what was formerly section 209 and is now section 221, the act of killing an unborn child constituted a criminal offence. However, this section did not apply to a person who, in good faith, considered it necessary to cause the death of the unborn child to "preserve the life of the mother"; and 3°, section 45 of the former and current Code stipulates that everyone is protected from criminal responsibility who performs a surgical operation upon a person for the benefit of that person, if the operation is performed with reasonable care and skill and it is reasonable to perform the operation, having regard to the state of health of the person and to all circumstances of the case.

The problem with these provisions prior to 1969 was that they had never been subject to a judicial interpretation in Canada. The only relevant decision was the McCready case (1909, 14 C.C.C. 481) in which a superior court judge had inferred that it was probably legal to perform an abortion to save the life of a pregnant woman. However, part of this decision was only obiter dictum, that is, a simple comment not creating a legal precedent. Moreover, the decision was limited in value, because it failed to establish whether or not abortions could be performed to preserve the mother's "health", as compared with "saving her life", for, conceivably in some cases, one's "health" could be so undermined as to result in death.

Because valid Canadian precedents were lacking prior to 1969, it was necessary to refer to British jurisprudence. In a famous

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

decision, R. v. Bourne (1938, 3 All E.R. 615), a provision identical to former section 209 of the Criminal Code had been interpreted as follows: that an abortion performed in order to preserve the life of the woman was perfectly legal if the medical practitioner performing the operation was, in good faith, of the opinion that the "probable consequence of the continuance of the pregnancy would be to make the woman a physical or mental wreck."

The relevance of this precedent in Canadian law has, however, been contested by several jurists since the revision of the Criminal Code in 1953-54. Canadian legislators amended at that time the wording of section 209 by eliminating the term "illegally". Since Judge MacNaghten had largely based his opinion on this word to justify his decision regarding the legality of an abortion and since, in all other respects, the relevant provisions in the English legislation (Infant Life Preservation Act of 1929, s. 1) and in the Canadian Criminal Code (s. 209) were identical, the interpretation of the law remained unclear.

The ambiguity created by section 209 of the Criminal Code stemmed moreover from the fact that the offence described therein, although apparently identical to the crime of abortion, was in fact a separate offence. The purpose of this section was to prohibit the murder of a child during birth, since at that precise moment, that is, before the child had completely proceeded from the mother's womb, a person terminating the life of that child could neither be accused of abortion nor of murder. He was not guilty of the crime of abortion since birth had not been induced, and he could not be convicted of murder since the victim was not yet considered to be a human being under the terms of the Criminal Code. (This ambiguity has been removed since 1969 with the addition of the words "in the act of birth" to section 209). Therefore, since section 209 was intended to cover an offence other than procuring a miscarriage, it would be difficult to transpose a defence contained in that section to another criminal act such as abortion which is dealt with much later in the Code.

Similarly, the Canadian courts had never had to interpret section 45 in the case of an abortion. Since, on the one hand, the criterion established in this provision was mainly the health (physical or

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

mental) of the person being operated on and since, on the other hand, everyone was not in agreement that abortion constituted a surgical procedure, few jurists believed that the section applied in this case. Because of the decision handed down in 1975 by the Supreme Court in the Morgentaler case (1976, 1 S.C.R. 616), we know today that this provision could have been a defence against an abortion charge.

In fact, section 45 codifies in part a common law rule still applicable in Canadian criminal law which is known as the defence of necessity and which is implicitly preserved at section 7(3) of the Code. This rule exonerates from all criminal responsibility a person who, in a given situation, has no other choice but to transgress the law to avoid graver consequences than if it were obeyed. With respect to abortion, the existence of this legal defence raised some doubts before 1969 since no judicial precedent could be invoked.

Once again, the 1975 Morgentaler case settled this issue. The Supreme Court stated that with respect to abortion, the common law defence of necessity could be applied in Canada under two conditions: 1) that the person performing the abortion believed in good faith that an emergency situation existed, i.e., that the continuation of the pregnancy immediately endangered the life or the health of the mother; and 2) that the observance of the law was impossible if the facts were viewed in any reasonable manner. However, as we know, this decision was handed down only after the legal provisions governing abortion were amended.

In short, until 1969, medical practitioners were in an uncomfortable position, to say the least. Whatever their motive for performing an abortion, they were subject to prosecution since, under former section 237 of the Criminal Code (now section 251), abortion was a criminal offence punishable by imprisonment for life; an offence for which, in addition, there was no specific defence. In theory, exoneration of the person could have been justified in various ways, but the absence of any clear legal precedents did not guarantee this.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

B. The Changes Brought About by the Reform

Two of the three provisions relating to abortion were amended at the time of the 1969 reform. While section 45 was left intact, the words "in the act of birth" were added to section 209 (now section 221), so that the offence of killing an unborn child covered in this section was no longer applicable to procuring a miscarriage. Amendments were also made to section 237 (now 251) dealing with the crime of abortion. Most importantly, however, three new subsections were added describing in what way and in what circumstances members of the medical profession could now freely perform therapeutic abortions, without any danger of lengthy, difficult criminal proceedings.

In this regard, provision was made under new subsections (4), (5) and (6) of section 251 for a "therapeutic abortion committee" of an "approved or accredited" hospital to examine the case of a person requesting an abortion and to decide whether "the continuation of the pregnancy of such female would or would be likely to endanger her life or health". If the majority of the committee, comprising no less than three qualified medical practitioners, concluded that an abortion was the appropriate measure, a certificate then had to be issued and forwarded to the qualified medical practitioner who would actually perform the operation. This doctor, who could not be a member of the therapeutic abortion committee, would therefore be completely absolved of any criminal responsibility as long as he acted in good faith and the operation was performed in an approved or accredited hospital.

The originality of this procedure was that the decision on the need for a therapeutic abortion, in other words, the diagnosis of the applicant, would now be vested in a committee composed of several doctors specially designated, rather than in the hands of the attending physician who actually performed the procedure.

In short, Parliament completely replaced judicial control after the fact by medical control before the fact. This was the real change in the law as it concerned abortion. And even though the number of therapeutic abortions increased significantly after the reform of 1969, it was not because the legal criteria allowing an abortion were liberalized,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

but because it was decided that the responsibility for applying the legislation would rest with the medical profession. The likely danger to the life or health of the woman, although an uncertain defence in Canada because there were no legal precedents, was in fact the justification recognized in the Bourne decision as well as in the common law defence of necessity and section 45 of the Criminal Code. Therefore, Parliament did not, as some people still believe, liberalize the substantive conditions for access to a therapeutic abortion by allowing it either on demand or for various other previously mentioned reasons (the risk of having an abnormal child, incest and so forth). It merely removed the determination from the courts by means of a purely procedural technique which entrusted to an administrative body, in this case a "therapeutic abortion committee", the task of judging a priori whether such an operation was necessary while taking into consideration the traditional criterion of the danger such an operation could present to the life or health of the woman.

C. Dissatisfaction with the Existing Law

From a legal standpoint, the most interesting criticisms concerned the actual application of the reform measures. Such criticisms were so numerous that the government resolved in 1975 to set up a committee of experts to look into the merits of the concerns which the application of the reform had generated in various circles. The committee tabled its report, better known as the Badgley Report, in February 1977, and it confirmed the fears which many people entertained.

Having conducted investigations in most hospitals throughout Canada, the committee concluded that the recourse provided by the abortion legislation was not equitable across the country. It stressed that women did not have equal access to therapeutic abortions for various reasons, two of them being: the numerous provincial directives or regulations governing the establishment of a therapeutic abortion committee in hospitals and the attitude of the hospital board of directors and the members of the medical profession. In the committee's view, it was not so much the legislation that created social disparities and consequent unevenness in the law's

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

application. Rather, it was Canadians, their health services and the medical profession.

The problems identified by the Badgley committee did not change materially over time. In other words, not all eligible facilities across the country had established therapeutic abortion committees. Of those that had, the policy varied from one centre to the next. In some hospitals, abortion applications were rarely, if ever, granted; in others, they were rarely, if ever, refused. Indeed, according to the latest figures released by Statistics Canada, of the 250 hospitals that had therapeutic abortion committees on January 1, 1985, only 39 of these (or 15.4%) had been responsible for 74.4% of all the therapeutic abortions legally performed in Canada, whereas in some 15% of these, no abortions at all had been carried out.

The strains under the law were manifesting themselves in a variety of ways. In Prince Edward Island, for example, the only therapeutic abortion committee operating in the province was dismantled in 1986 when the Hospital Board revised its policy on abortion. By contrast, in the province of Quebec, the performance of "illegal" abortions in free-standing clinics, if not openly encouraged, was at least tolerated; as a matter of policy, the government of that province, mindful of the Morgentaler acquittals of the seventies, had decided against prosecuting alleged violators on the ground that no jury would convict.

Spurred on by his victory in Quebec, Dr. Morgentaler opened free-standing clinics in Winnipeg and Toronto in 1983. Charges were duly laid against him and several others in both cities.

Dr. Morgentaler and co-accused stood trial on the Toronto charges in the fall of 1984 and, as had happened in Quebec, the jury returned a verdict of not guilty. On appeal to the Ontario Court of Appeal in 1985, the acquittals were set aside and a new trial was ordered. On further appeal to the Supreme Court of Canada, this judgment was overturned and the acquittals restored. In a ground-breaking decision handed down on 28 January 1988 a majority of the Court held that the abortion provisions under the Criminal Code were unconstitutional as they violated the rights of pregnant women under the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

D. The Canadian Charter of Rights and Freedoms

During the passage of the Canadian Charter of Rights and Freedoms in Parliament in 1981 (enacted in 1982), the federal government contended that the Charter was neutral on the abortion question. The Supreme Court of Canada decided otherwise in the case of Morgentaler v. The Queen. In a decisive five-to-two judgment, the Court held that the abortion law contravened a pregnant woman's rights under section 7 of the Charter in a manner that was contrary to the principles of fundamental justice. The judges further held that this breach could not be saved by the reasonable limitation clause under section 1 and they therefore concluded that the law was invalid.

The relevant sections respectively provide:

> Section 7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.
>
> Section 1. The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Although the majority of the court was unanimous in concluding that the abortion law was unconstitutional, three separate judgments were written in support of this finding. These are but some of the reasons that were given:

- The pregnant woman's right to the security of the person under section 7 is infringed by section 251 of the Criminal Code because under this provision, a woman is forced, by threat of criminal sanction, to carry a fetus to term unless she meets certain criteria that are totally unrelated to her own priorities and aspirations. This constitutes not only a profound interference with her body, it also inflicts considerable emotional stress on her given that she does not know whether her application for an abortion will ultimately be approved or not; both of these effects conflict with her right to security. Furthermore, the delays incurred in obtaining a

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

therapeutic abortion under the mandatory procedures set out under section 251 result in a higher probability of medical complications and greater risk for the woman, thereby also impairing her right to security.

- The statutory requirements for an abortion under section 251 do not accord with the principles of fundamental justice. They constitute a too-cumbersome mechanism which not only creates uneven access to abortion, but causes significant delays as well. While Parliament may be justified in requiring a reliable, independent and medically sound opinion as to the "life or health" of the pregnant woman in order to protect the state interest in the fetus, certain of the mandatory requirements under the law are manifestly unfair because they are unnecessary in respect of Parliament's objectives in establishing an administrative structure for the performance of abortions and because they result in additional risk to the health of the woman.

- The abortion law cannot be saved under section 1 of the Charter, for the specific means chosen by Parliament are out of proportion to the legislative objective it seeks to achieve.

Apart from the obvious fact that there is no longer an enforceable federal prohibition against abortions in Canada, the full import of the Court's ruling in the Morgentaler case is as yet unknown. The majority of the Court did not rule that women had an unconditional right to abortion under the Charter. On the contrary, it merely concluded that the existing provisions on abortions were such as to impair irretrievably a pregnant woman's section 7 rights. All five Justices comprising the majority acknowledged that the interests of the fetus were deserving of constitutional recognition under section 1. Three expressly stated that a law restricting abortions might yet be consistent with the Charter, for at some point during the pregnancy, the state's interest in protecting the fetus might be sufficiently compelling to override the rights that women otherwise have under the Charter. Although the Justices did not indicate when this compelling state interest might crystalize, Madam Justice Wilson, who wrote the strongest judgment against the existing abortion law, made the following comments:

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> The precise point in the development of the foetus at which the state's interest in its protection becomes "compelling" I leave to the informed judgment of the legislature which is in a position to receive guidance on the subject from all the relevant disciplines. It seems to me, however, that it might fall somewhere in the second trimester.

It bears noting that the Court in the Morgentaler case based its decision exclusively on the rights of pregnant women under the Charter; it did not consider what rights, if any, the fetus might also have, since in its view a determination on this question was unnecessary to the disposition of the case. **However, a ruling on the rights of the fetus may be handed down in the foreseeable future, for the Supreme Court of Canada is currently dealing with the appeal in the case of Borowski v. Attorney General of Canada.**

Two issues are being raised in the Borowski appeal; namely, a) whether the unborn have the right to life under section 7 of the Charter and b) whether the unborn have the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination because of age, or mental or physical disability, as guaranteed under section 15. So far the plaintiff has been unsuccessful in having the rights of the fetus recognized under the Charter. In the most recent judgment, handed down by the Saskatchewan Court of Appeal in April 1987 ([1987] 4 W.W.R. 385), the court ruled that there was nothing in the language of the Charter or the historical aspects of the concepts of the rights enshrined therein to suggest that the intended purpose of either section 7 or 15 was to protect the rights of a fetus to life.

The Borowski case was argued in the Supreme Court of Canada in the first week of October 1988. Judgment was reserved. In addition to hearing from the appellant Borowski and the respondent federal government, the Court also heard from the following three groups which had been granted intervenor standing: the Women's Legal Education and Action Fund (LEAF); REAL Women of Canada; and the Interfaith Coalition on the Rights and Well-being of Women and Children.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

E. The Morgentaler Judgment: The Aftermath

There has been increasing pressure on Parliament to pass a new abortion law, in part because of the diverse policies towards access to abortion which have been developed by the various provinces. The federal Minister of Justice, the Honourable R.J. Hnatyshyn, met with his provincial counterparts at an annual meeting of Canada's criminal justice ministers in mid-March. However, they did not reach a consensus on a new abortion law. Several provinces (British Columbia, Alberta, Saskatchewan and Nova Scotia) are reported as favouring what has been termed a very restrictive law.

The Law Reform Commission of Canada is in the process of completing a proposal on abortion to be contained in the forthcoming Working Paper Crimes Against the Foetus, due for release sometime this fall. In recent interviews with the media, however, the Commission has indicated that it will likely recommend a regulated approach taking into account two stages of gestation. At the first stage, a pregnancy could lawfully be terminated up to the twenty-second week of gestation, at the discretion of the woman and her physician. Beyond this point, the second stage, the termination of a pregnancy would be lawful only if two physicians were of the view that an abortion was necessary to save the woman's life or to protect her against serious physical injury.

The Commission's report may not be unanimous, however. One of the five Commissioners has stated that he plans to recommend a more restrictive policy. Under his proposal, an abortion would be lawful only if the continuation of the pregnancy was likely to endanger the woman's life or seriously and substantially endanger her health and there were no other commonly accepted medical procedures for effectively treating her condition.

At a meeting held in August 1988, the Canadian Medical Association approved a new policy on abortion. Apart from stipulating that abortions should be performed by a licensed physician in a facility that meets approved medical standards, the policy does not set out any specific limitations on the practice. Rather, it states, on the one hand, that the termination of a pregnancy is a medical decision to be made privately between the woman and her physician after a conscientious examination of

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

all other options; on the other hand, it states that after fetal viability is reached (fetal weight of over 500 grams and/or 20 weeks' gestation), an abortion may be indicated under "exceptional circumstances". What constitutes "exceptional circumstances", however, is not defined in the policy.

Several polls have been conducted since the Supreme Court of Canada struck down the abortion law. According to the most recent of these, a Gallup poll published on 29 September 1988, 65% of Canadians favour allowing abortion only in certain circumstances, a rise of 6% since the Gallup survey of June 1988. Correspondingly, the number of those who believe abortions should be legal in any circumstances has declined to 20% from the June level of 25%, whereas 13% stated that abortion should be illegal in all circumstances, representing a drop of 2% from the June results of 15%. In terms of the circumstances in which abortion should be permitted, the September poll revealed the following level of public support (for the purpose of comparison, the results of the June poll are given in parenthesis):

- where the woman's health is endangered by pregnancy: 89% (75%)
- where conception occurred as a result of rape or incest: 76% (65%)
- where there is a strong chance of a serious defect in the baby: 68% (63%)
- where both the woman and her physician agree to an abortion: 32% (43%)
- where the abortion is performed within 3 months of conception: 24% (38%)
- where the family has a very low income and cannot afford any more children: 14% (32%)
- where the abortion is performed within 5 months of conception: 6% (28%)

According to the most recent data published by Statistics Canada, of the 60,518 reported therapeutic abortions performed in 1985, 89%

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

involved women who were less than 13 weeks pregnant (31.8% under 9 weeks and 57.1% between 9 and 12 weeks). Abortions performed between the 13th and 16th week of pregnancy represented 7.7% of the total (5.5% during the 13th or 14th week and 2.2% during the 15th or 16th). Those performed from the 17th week onward accounted for 3.3% (3% between the 17th and 20th week and 0.3% after the 20th week.)

Data of this kind are likely to figure prominently in any future debate on abortion. However, since the abortion law was struck down in January, the continued collection by Statistics Canada of detailed data on abortion is now in question since the provisions of the Criminal Code relied on to gather the information are no longer operative. Unless a new abortion law or some other legislation expressly sets out the kind of data to be collected, it is doubtful whether meaningful information on abortion in Canada will be available after the publication of that collected for 1986 and 1987.

PARLIAMENTARY ACTION

A. Government Action

The federal government initially stated that it would move swiftly to introduce a new abortion law to fill the statutory void created by the decision of the Supreme Court of Canada in the Morgentaler case. It subsequently decided instead to bring a motion on abortion for debate and a vote in the House of Commons so as to seek the guidance of Parliament on framing the new law.

On 20 May 1988, the government gave notice that it would bring a motion consisting of three options on abortion. However, alleging possible procedural irregularities with the motion, it later abandoned this proposal in favour of a motion containing a single option. Under the terms of this motion, an abortion would be lawful during the earlier stages of pregnancy, if in the opinion of a licensed physician the continuation of the pregnancy would or would be likely to threaten the woman's physical or mental well-being; during the subsequent stages of pregnancy, an abortion

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

would be lawful only if certain further conditions were satisfied, including the finding of two physicians that the continuation of the pregnancy would or would be likely to endanger the woman's life or seriously endanger her health. What constitutes the "earlier" and "subsequent" stages of the pregnancy was not defined under the proposal, nor were the other "further conditions" under which an abortion could lawfully be procured during the subsequent stages of the pregnancy.

Debate on the government abortion motion began in the House of Commons on 26 July and ended with a free vote on 28 July 1988. By then, 21 amending proposals had been submitted by individual members, only five of which were retained for a vote by the Speaker. None of the proposals, including that of the government, was adopted.

Of the six proposals considered by the House, the one that received the most votes contained the most restrictive policy on abortion. This proposal would have permitted abortion only if two or more independent licensed physicians had in good faith and on reasonable grounds stated that in their opinion the continuation of the pregnancy would or would be likely to endanger the woman's life. This amendment was defeated by a vote of 118 to 105. Significantly, no women members voted in favour of this proposal.

Next in line in terms of support was the government's motion. It was defeated by a vote of 147 to 76.

Very little support was expressed for the remaining proposals. The least favoured of all was a slightly more restrictive version of the government's motion. This proposal would have permitted abortions during the "first trimester" of pregnancy if in the physician's opinion the continuation of the pregnancy would or would be likely to threaten the woman's physical or mental well-being. Beyond this point, abortions would have been lawful only if two physicians had in good faith and on reasonable grounds stated that in their opinion the continuation of the pregnancy would or would be likely to endanger the woman's life or seriously and substantially endanger her health and there was no other commonly accepted medical procedure for effectively treating the health risk. Only 17 members voted for this option, in contrast to the 202 who voted against it.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The most permissive proposal on abortion did not fare much better. It would simply have required that abortions, to be lawful, be performed by a qualified medical practitioner. Only 20 members voted for this option, whereas 198 voted it down.

A further proposal would have permitted an abortion during the early stages (unspecified) of the pregnancy, provided only that the woman, in consultation with her physician, decided that the pregnancy should be terminated. During the subsequent stages of the pregnancy, an abortion would be lawful only under certain conditions, including, after a certain point in time, the opinion of a single physician that the continuation of the pregnancy would or would be likely to endanger the woman's life or seriously endanger her mental and physical health. This proposal, the first to be voted on, was rejected by a vote of 191 to 29.

The sixth proposal was rejected without a recorded vote. This proposal was identical to the government motion in all material respects except that for the indeterminate term of "during the earlier stages of pregnancy" stipulated in the government motion, the proposal would have prescribed a fixed term of "up to and including the 18th week of pregnancy."

In the wake of the inconclusive vote on abortion in the House of Commons, the government stated that it would assess its options, but it left open the question of when it might introduce a new abortion law. During a televised interview on 28 August, however, the Prime Minister of Canada indicated that the government should probably await the decision of the Supreme Court of Canada in the Borowski case before undertaking a major piece of legislation.

The Borowski case was argued in the Supreme Court of Canada in early October 1988. Among other things, the federal government, which is the respondent in this action, argued that a ruling on the constitutional rights of the unborn should not be made in the absence of specific legislation. Note that a similar argument was made by the government on 19 July 1988, when it brought a motion before the Court for a postponement of the hearing in the Borowski case. The motion was dismissed by the Chief Justice at the time. However, it is still open to the Court

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

to adopt the government's position and decline to make a ruling on the rights of the fetus until such time as a new abortion law has been enacted. Whether the Court will decide this way remains to be seen; it has reserved judgment in the Borowski case.

B. Private Members' Bills

Three bills were tabled in Parliament between 28 January 1988, the date the Supreme Court of Canada handed down its judgment in the Morgentaler case, and 1 October 1988, the date Parliament was dissolved.

The first bill, Bill S-16 (first reading 18 May 1988), would have made it an offence (punishable by life imprisonment) for anyone intentionally to cause the death of an unborn human being or for anyone having a duty of care to cause the death of an unborn human being through wanton or reckless disregard for life (punishable by imprisonment for up to five years). It would also have been an offence (punishable by imprisonment for up to two years)for a pregnant woman to use any means intentionally to cause the death of the unborn human being which she was carrying. The term "unborn human being" would have been defined to mean a human life from the moment of conception until birth. The only exception provided, which apparently would have applied only in relation to the first noted offence, would have been where medical treatment was necessary to prevent the death of the mother or to remedy a condition that, if left untreated, would have caused her death. Second reading on Bill S-16 began on 25 May 1988 and was continued on 16 June, 5, 6 and 26 July and 7 September when debate was again adjourned.

The second bill introduced since the ruling in the Morgentaler case was Bill C-312, which was given first reading on 25 July 1988. Unlike previous proposals, this bill, entitled "The Abortion Law Interim Measures Act," would not have amended the Criminal Code. Rather, Part I of its provisions would have been deemed to be part of, and would have applied as though it had been part of, the Criminal Code. Bill C-312 had two components. Part I would have prohibited abortions unless a physician had certified in writing, after sufficient inquiry, that the termination of the pregnancy was "medically necessary", a term defined to

mean "when the continuance of the pregnancy would endanger the life of the female person who is pregnant and the likely result of the pregnancy is that the female person would suffer death or an injury of a permanent and disabling kind". Several defences, however, would have been available in the bill to a person charged under the legislation; for example, that the woman who obtained the abortion, or the physician who performed the abortion, believed that the conditions (above-noted) for a lawful abortion had been satisfied. Under Part II of the bill, the federal government would have been required, no later than one year after the bill's enactment, to hold a conference of First Ministers to consider amending the Charter expressly to protect the life of the unborn. If such an amendment had not been passed within two years of the enactment of Part II, the bill would have provided that the Act in its entirety would have been of no further force or effect.

The third and last bill introduced was Bill C-329, which had identical provisions to those contained in Bill S-16, mentioned above. It was given first reading on 26 September 1988.

Apart from these three bills, the following five bills on abortion had been introduced prior to the Supreme Court's ruling. With the dissolution of Parliament, however, these and all bills tabled during the session died on the Order Paper.

Bill C-208, (first reading on 7 October 1986) would simply have abolished therapeutic abortion committees, thus allowing a qualified medical practitioner to perform an abortion without any prior authorization from such a committee. Bill C-216, (first reading on 9 October 1986; debated and dropped from the Order Paper on 15 June 1987) would have modified the existing law by restricting the performance of abortions to those cases where the continuation of the pregnancy endangered or was likely to endanger the mother's life. Under Bill C-226, which received first reading on 17 October 1986, therapeutic abortion committees would have been abolished and abortions allowed, provided that the physician performing the abortion and another qualified medical practitioner first certified in writing that in their opinion the continuation of the pregnancy endangered the woman's life or physical or mental health, or

would be likely to do so. Bill C-230 (first reading on 20 October 1986) would have required that the unborn child be represented by counsel at the meetings of a therapeutic abortion committee. Finally, under Bill C-261 (first reading 22 June 1987; debated and dropped from the Order Paper on 7 June 1988), abortions would have been limited to cases where there was a risk of death or serious permanent physical injury to the mother.

Even more relevant in light of the Morgentaler case was the motion that was introduced on 15 October 1986, in which the government was called upon to consider the advisability of amending the Constitution Act, 1982 so as to extend the provisions of section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms to the human fetus or the unborn. However, the motion was defeated by a vote of 89 to 62 on 2 June 1987.

CHRONOLOGY

27 June 1969 - Bill C-150 (the existing abortion law) received Royal Assent after its adoption by the House of Commons on 14 May 1969 and by the Senate on 12 June 1969.

29 September 1975 - The government appointed a sociologist, a doctor and a jurist "to conduct a study to determine whether the procedure provided in the Criminal Code for obtaining therapeutic abortions was operating equitably across Canada." Under these terms of reference, the Badgley Committee, named after its Chairman, was asked only "to make findings on the operation of this law rather than recommendations on the underlying policy."

9 February 1977 - The Badgley Committee tabled its report which concluded that the abortion law was not being applied equitably across Canada. However, the Committee added that it was not so much the law that had led to the inequities as the attitude of Canadians toward this delicate subject.

2 December 1981 - The final draft of the constitutional Resolution for a Joint Address to Her Majesty on the Constitution of Canada was passed in the House of Commons. Several members voted against the Resolution on the ground that the Charter failed

expressly to guarantee the right to life of the fetus.

17 April 1982 - The Constitution Act, 1982 received Royal Assent.

8 November 1984 - A Toronto jury acquitted Dr. Morgentaler and co-accused on charges of conspiracy to procure a miscarriage.

1 October 1985 - The Ontario Court of Appeal set aside the jury acquittal of Dr. Morgentaler and co-accused on the Toronto charges and ordered a new trial.

30 April 1987 - In the case of Borowski v. Attorney General of Canada, the Saskatchewan Court of Appeal ruled that the fetus is not covered under sections 7 and 15 of the Charter.

28 January 1988 - The Supreme Court of Canada in a 5 to 2 majority judgment ruled in the Morgentaler case that section 251 of the Criminal Code contravened the rights of pregnant women under the Charter and was therefore of no force or effect.

28 July 1988 - After a two-day debate, the House of Commons voted down six proposals on abortion, including the government motion.

3 and 4 October 1988 - The case of Borowski v. Attorney General of Canada was argued in the Supreme Court of Canada. Judgment was reserved.

SELECTED REFERENCES

Béliveau, Pierre. "La réforme de l'avortement et l'avortement d'une réforme". Revue du Barreau du Québec, 1977, No. 35, p. 563-592.

Campbell, Tom. "Abortion Law in Canada: A Need for Reform." Saskatchewan Law Review, 1978, No. 42, p. 221-250.

Canada. House of Commons. Report of the Committee on the Operation of the Abortion Law. Supply and Services Canada, Ottawa, 1977.

Canada. Statistics Canada. Therapeutic Abortions, 1983-1984. Catalogue 82-211 Annual (N/C).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Canada. Status of Women Canada. A Feminist Review of Criminal Law. Minister of Supply and Services Canada, December 1985.

Dumont, Hélène. "L'abolition du crime d'avortement dans la perspective de la réforme du droit criminel". Revue juridique Thémis, 1980-81. Vol. 15, No. 2, p. 149-192.

Harnois, Luce. Rapport de recherche sur l'avortement au Québec (prepared for the Regroupement des Centres de santé de femmes du Québec, unpublished, 1987).

Martin, S.L. "Canada's abortion law and the Canadian Charter of Rights and Freedoms." Women and the Law. Vol. 1, 1986, p. 339-384.

Morton, M. "The Morgentaler Judgment: How the Decisions Differ." Research Branch, Library of Parliament. (BP-174E).

Powell, M. Report on Therapeutic Abortion Services in Ontario. A Study Commissioned by the Ministry of Health. Toronto, January 1987.

Bulletin d'actualité

80-9F

L'avortement : aspects juridiques

Monique Hébert

Division du droit et du gouvernement

Le 18 mars 1980
Révisé le 26 octobre 1988

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1989

N° de cat. YM32-1/80-9-1988-10F

ISBN 0-660-92579-6

N.B. Dans ce bulletin, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

L'AVORTEMENT: ASPECTS JURIDIQUES

DÉFINITION DU SUJET

Avec les révisions apportées à la législation sur l'avortement en 1969, le Parlement espérait régler cette épineuse question, du moins pour un certain temps, en précisant les circonstances dans lesquelles un avortement thérapeutique pouvait légalement être pratiqué au Canada. Toutefois, dans une décision d'une portée considérable rendue le 28 janvier 1988, la Cour suprême du Canada a invalidé les dispositions du Code criminel régissant l'avortement et elle a ainsi décriminalisé cette pratique au Canada.

Pour bien situer cette décision historique, il est utile de connaître les bases juridiques de la controverse sur l'avortement. Nous décrirons ici la législation sur l'avortement telle qu'elle existait avant et après la réforme de 1969 et nous exposerons certaines des raisons pour lesquelles elle a été déclarée inconstitutionnelle par la Cour suprême du Canada.

CONTEXTE ET ANALYSE

A. La nécessité d'une réforme

Que l'on soit pour ou contre la libéralisation de l'avortement, un consensus semble exister sur la nécessité incontestable, en certains cas, d'une interruption de grossesse. Comment s'opposer en effet à ce que le foetus soit détruit lorsque, selon l'avis de membres compétents du corps médical, il constitue un danger réel pour la vie de la femme qui le porte, au point d'entraîner le décès de cette dernière à plus

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ou moins brève échéance? Il se trouve autant de gens aujourd'hui qu'avant 1969 pour préférer à la vie de l'enfant à naître celle de la femme enceinte, peut-être déjà mère de famille et responsable d'un ou de plusieurs autres enfants.

Pourtant, si l'évidence d'une telle situation ne fait pas de doute, la loi ne la reconnaissait pas en toutes lettres avant 1969: quelles que soient les circonstances, un médecin qui avait pratiqué un avortement n'était pas assuré d'être exonéré de toute responsabilité criminelle, et il était susceptible d'être poursuivi en justice pour avoir commis un acte criminel.

À cette époque, le Code criminel comptait au maximum trois articles applicables à l'arrêt de grossesse, soit: 1° l'ancien article 237, qui faisait de l'avortement un acte criminel tant pour l'avorteur que pour l'avortée; cette disposition était constituée des trois premiers paragraphes de l'actuel article 251 et ne prévoyait aucun moyen de défense; 2° l'ancien article 209, devenu depuis l'article 221, qui prévoyait que le fait de tuer un enfant avant sa naissance constituait un acte criminel, mais que la personne qui, de bonne foi, estimait nécessaire de tuer cet enfant non encore né "pour sauver la vie de la mère" n'était pas sujette à l'application de cette disposition; 3° l'article 45, qui disposait et dispose toujours que quiconque est justifié de procéder à une opération chirurgicale sur une personne, si cette opération est pratiquée pour le bien de cette dernière, avec des soins et une habileté raisonnables et si, compte tenu de toutes les circonstances et, en particulier, de l'état de santé de la personne, il est raisonnable de pratiquer une telle opération.

Le problème posé par ces dispositions avant 1969, c'est qu'elles n'avaient encore jamais fait l'objet d'une interprétation judiciaire au Canada. On ne pouvait citer que l'affaire McCready (1909, 14 C.C.C. 481), dans laquelle un juge d'une cour supérieure avait laissé entendre qu'un avortement pratiqué pour préserver la vie de la femme enceinte était vraisemblablement légal. Mais cet arrêt ne contenait qu'un obiter dictum à cet égard, c'est-à-dire un simple commentaire n'ayant pas force de loi, lequel n'énonçait de toute façon qu'un critère imprécis. Comment en effet distinguer entre le "danger pour la vie" et le "danger

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

pour la santé", dans la mesure où l'un dépend de l'autre et où il existe des cas où la santé peut être atteinte à un point tel que le décès en résulte?

À défaut de données canadiennes valables avant 1969, il fallait donc s'en remettre, comme on le fait toujours en pareil cas, à la jurisprudence britannique. Dans un précédent demeuré longtemps célèbre, l'affaire Bourne (1938, 3 All E.R. 615), on avait déclaré, en interprétant une disposition identique à celle de l'ancien article 209 du Code criminel, qu'un avortement fait dans le but de préserver la vie de la femme était tout à fait légal, si le médecin qui pratiquait une telle intervention était d'avis, en toute bonne foi, que la continuation de la grossesse aurait probablement un effet désastreux sur la santé physique ou mentale de sa cliente (textuellement: "that the probable consequence of the continuance of the pregnancy will be to make the woman a physical or mental wreck").

La pertinence de cette jurisprudence en droit canadien était toutefois contestée par plusieurs juristes depuis la refonte du Code criminel en 1953-1954, car le législateur canadien avait alors modifié la formulation de l'article 209 en y supprimant le mot "illégalement". Comme le juge MacNaghten s'était largement fondé sur ce mot pour étayer les motifs de son jugement sur les conditions de légalité d'un avortement et que, à tous autres égards, les dispositions pertinentes anglaises (Infant Life Preservation Act de 1929, art. 1) et canadiennes (Code criminel, art. 209) étaient identiques, le droit ne semblait pas des plus limpides pour tous.

L'ambiguïté créée par l'article 209 du Code criminel venait en outre du fait que l'infraction qui y était prévue, quoique paraissant faire double emploi avec le crime de l'avortement, constituait bel et bien une infraction distincte. L'objet de cet article se limitait à prohiber le meurtre d'un enfant durant sa naissance, car un individu mettant fin à la vie de l'enfant à ce moment précis, soit avant qu'il soit complètement sorti du sein maternel, ne pouvait être accusé ni d'avortement, ni de meurtre: il ne se rendait pas coupable du crime d'avortement, car l'accouchement n'avait pas été provoqué, et il ne pouvait être condamné

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

pour meurtre, puisque la victime n'avait pas encore la qualité d'être humain au sens du Code criminel. (Cette ambiguïté a d'ailleurs été levée depuis 1969 par l'ajout de mots "au cours de la mise au monde" à l'article 209.) Donc, si l'infraction prévue à l'article 209 visait autre chose que l'interruption de grossesse, la justification qui l'accompagnait paraissait difficilement transposable à un acte criminel comme l'avortement, situé beaucoup plus loin dans le Code.

Quant à l'article 45, la jurisprudence canadienne n'avait jamais eu à l'interpréter non plus à l'égard d'un cas d'avortement. Comme, d'une part, le critère énoncé dans cette disposition était principalement celui de la santé (physique ou mentale) de la personne opérée et comme, d'autre part, tous n'étaient pas d'accord pour dire que l'interruption de grossesse constituait une intervention chirurgicale, peu de juristes croyaient à la possibilité de son application. On sait aujourd'hui, à cause du jugement rendu par la Cour suprême en 1975 dans l'affaire Morgentaler ([1976] 1 R.C.S. 616), que cette disposition aurait pu constituer un moyen de défense contre l'accusation d'avortement.

En fait, l'article 45 codifie en partie une règle de common law toujours applicable en droit pénal canadien, qu'on appelle la défense de nécessité, et qui est implicitement préservée au paragraphe 7(3) du Code. Cette règle exonère de toute responsabilité criminelle la personne qui n'a pas d'autre choix, dans une situation donnée, que de transgresser la loi parce que le respect de cette dernière aurait entraîné des conséquences encore plus graves que sa transgression. Là encore, en ce qui concerne l'avortement, l'existence de ce moyen de défense soulevait des doutes avant 1969, puisqu'on ne pouvait invoquer aucun précédent judiciaire.

Une fois de plus, l'affaire Morgentaler de 1975 a tranché cette question. La Cour suprême a en effet déclaré que la défense de nécessité provenant de la common law trouve application chez nous, en matière d'avortement, à deux conditions, soit: 1° que la personne ayant pratiqué l'avortement était fondée à croire, en toute bonne foi, qu'il y avait urgence, c'est-à-dire que la continuation de la grossesse mettait immédiatement en danger la vie ou la santé de la mère, et 2° que

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

l'observation de la loi, selon toute façon raisonnable de voir les faits, était impossible. Mais, comme nous le savons, ce jugement n'a été rendu qu'après la réforme des dispositions législatives sur l'avortement.

Bref, jusqu'en 1969, la situation du médecin était pour le moins inconfortable. Quel que soit le motif pour lequel il pratiquait un avortement, il était susceptible d'être poursuivi en justice puisqu'en vertu de l'article 237 du Code criminel de l'époque (aujourd'hui 251), l'avortement était un acte criminel punissable d'emprisonnement à perpétuité pour lequel, au surplus, on n'avait prévu aucune défense particulière. Diverses justifications pouvaient théoriquement l'exonérer, mais l'absence de précédents judiciaires clairs ne lui en garantissait aucun.

B. Les changements apportés par la réforme

Deux des trois dispositions applicables à l'avortement ont été modifiées lors de la réforme de 1969. Si l'actuel article 45 a été laissé intact, on a ajouté à l'ancien article 209 (aujourd'hui 221) les mots "au cours de la mise au monde", de telle sorte que l'infraction de tuer un enfant non encore né ne s'applique plus à l'arrêt de grossesse. On a en outre modifié l'ancien article 237 (aujourd'hui 251) portant sur le crime de l'avortement. Toutefois, l'élément le plus important de la réforme a été l'adjonction de trois paragraphes décrivant de quelle façon et en vertu de quels critères le corps médical pouvait dorénavant pratiquer des avortements thérapeutiques en toute immunité, sans avoir à craindre de subir des poursuites judiciaires longues et pénibles.

À cet égard, les nouveaux paragraphes 251(4), (5) et (6) prévoyaient qu'un "comité de l'avortement thérapeutique" d'un hôpital "approuvé" ou "accrédité" devait examiner le dossier d'une requérante et décider si "la continuation de la grossesse de cette personne du sexe féminin mettrait ou mettrait probablement en danger la vie ou la santé de cette dernière". Si la majorité des membres du comité, qui devait comprendre au moins trois médecins qualifiés, concluaient que l'avortement s'imposait, un certificat devait être émis à cet effet et transmis au

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

médecin qualifié qui pratiquerait l'intervention. Ce médecin, qui ne pouvait pas être membre du comité, était entièrement exonéré de toute responsabilité criminelle tant qu'il agissait de bonne foi et que l'intervention était pratiquée dans un hôpital approuvé ou accrédité.

L'originalité de cette procédure résidait dans le fait qu'elle remettait la décision sur la nécessité d'un avortement thérapeutique, c'est-à-dire le diagnostic d'une requérante, entre les mains non pas du médecin traitant qui pratiquerait l'interruption de grossesse, mais bien d'un comité formé de plusieurs médecins spécialement désignés à cette fin.

Bref, le législateur a entièrement remplacé le contrôle judiciaire après coup par un contrôle médical avant le fait. Voilà en quoi il a vraiment changé le droit positif en matière d'avortement. Et même si le nombre d'avortements thérapeutiques a considérablement augmenté après la réforme de 1969, ce n'est pas parce que le critère d'autorisation a été libéralisé, mais bien plutôt parce qu'on a choisi d'en laisser l'application intégrale au corps médical. Le danger probable pour la vie ou la santé de la femme, quoique d'application incertaine en raison de l'absence de précédents judiciaires canadiens, était en effet le critère de justification déjà reconnu tant dans l'affaire anglaise Bourne que dans l'article 45 du Code criminel et dans la défense de nécessité de la common law. Le Parlement n'a donc pas, comme d'aucuns le croient toujours, libéralisé les conditions de fond donnant accès à l'avortement thérapeutique en le permettant soit sur demande, soit pour diverses autres raisons déjà mentionnées (risque d'enfant anormal, inceste, etc.): il l'a simplement déjudiciarisé par une technique purement procédurale qui consiste à confier à un organe administratif, c'est-à-dire le comité d'avortement thérapeutique, la tâche de juger a priori de la nécessité de l'intervention en fonction du même critère traditionnel du danger pour la vie ou la santé de la femme.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

C. Le mécontement suscité par la législation actuelle

Du point de vue juridique, ce sont les critiques formulées au sujet de l'application concrète de la réforme qui présentent le plus d'intérêt. Ces dernières ont d'ailleurs été tellement nombreuses que le gouvernement a résolu, en 1975, de confier à un comité d'experts la tâche de vérifier le bien-fondé des inquiétudes que l'application de la réforme suscitait dans divers milieux. Ce comité a remis son rapport, connu sous le nom de rapport Badgley, en février 1977, et a confirmé les appréhensions de plusieurs.

Après avoir fait enquête dans la plupart des hôpitaux au Canada, le Comité est venu à la conclusion que le recours prévu par la loi sur l'avortement n'était pas accordé équitablement à travers le pays. Il a souligné que les femmes n'avaient pas un accès égal à l'avortement thérapeutique pour diverses raisons, dont les deux suivantes: l'amoncellement de directives ou règlements provinciaux régissant la formation des comités d'avortement thérapeutique dans les hôpitaux ainsi que l'attitude des conseils d'administration des hôpitaux et des membres de la profession médicale. De l'avis du comité, ce n'était pas la législation qui était à l'origine des disparités sociales et des iniquités qui en découlent pour son application, mais plutôt les Canadiens, les services de santé et le corps médical.

Les problèmes signalés par le comité Badgley n'ont guère changé au fil des ans. Autrement dit, tous les établissements canadiens qui avaient la possibilité de mettre sur pied un comité d'avortement thérapeutique ne l'ont pas fait et, parmi ceux qui l'ont fait, les principes d'intervention variaient de l'un à l'autre. Dans certains hôpitaux, les demandes d'avortement étaient rarement acceptées; dans d'autres, c'était le contraire. En effet, d'après les derniers chiffres publiés par Statistique Canada, sur les 250 hôpitaux qui avaient un comité d'avortement thérapeutique au 1er janvier 1985, 39 seulement, soit 15,4 p. 100, avaient effectué 74,4 p. 100 de tous les avortements thérapeutiques légalement réalisés au Canada, alors que dans quelque 15 p. 100 des hôpitaux, aucun n'avortement n'avait été pratiqué.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Les tensions créées par la législation se sont manifestées de diverses manières. À l'Île-du-Prince-Édouard, par exemple, le seul comité d'avortement thérapeutique de la province a été supprimé en 1986, le conseil d'administration de l'hôpital où il était établi ayant révisé sa politique. Au Québec, par contre, l'exécution d'avortements "illégaux" dans des cliniques autonomes n'était peut-être pas ouvertement encouragée, mais au moins tolérée; le gouvernement de cette province avait adopté comme principe de ne poursuivre personne, car il estimait qu'aucun jury ne prononcerait une condamnation.

Fort de la victoire qu'il avait remportée au Québec, le Dr Morgentaler a ouvert des cliniques autonomes à Winnipeg et à Toronto en 1983. Des accusations ont été dûment portées contre lui et plusieurs autres médecins dans les deux villes.

À Toronto, le Dr Morgentaler et ses coaccusés ont subi leur procès au cours de l'automne 1984 et, comme au Québec, le jury a rendu un verdict de non-culpabilité. En 1985, la Cour d'appel de l'Ontario a annulé ces décisions d'acquittement et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Finalement, devant la Cour suprême du Canada, ce dernier jugement a été cassé et les décisions d'acquittement rétablies. Dans un jugement qui a été rendu le 28 juillet 1988 et qui fera date dans la jurisprudence, la majorité des juges de la Cour suprême ont statué que les dispositions du Code criminel régissant l'avortement sont inconstitutionnelles parce qu'elles violent les droits que garantit aux femmes enceintes la Charte canadienne des droits et libertés.

D. La Charte canadienne des droits et libertés

À l'époque où la Charte canadienne des droits et libertés a été adoptée par le Parlement, en 1981 (elle a été promulguée en 1982), le gouvernement fédéral a soutenu qu'elle était neutre quant à la question de l'avortement. La Cour suprême du Canada en a décidé autrement dans l'affaire R. c. Morgentaler. Dans un jugement décisif (cinq opinions contre deux), la Cour a en effet déterminé que la législation sur l'avortement porte atteinte aux droits que garantit aux femmes enceintes

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

l'article 7 de la Charte, d'une manière qui n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. Les juges ont en outre statué que la disposition de l'article 1 de la Charte portant sur les limites raisonnables ne saurait légitimer cette atteinte et que la législation sur l'avortement est donc invalide.

Voici le texte des articles en question:

Article 7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Article 1. La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Bien que la majorité des juges de la Cour suprême aient unanimement conclu que la législation sur l'avortement est inconstitutionnelle, trois jugements distincts ont été rédigés à l'appui de cette conclusion. Voici quelques-uns des motifs exposés:

- L'article 251 du Code criminel porte atteinte au droit de la femme enceinte à la sécurité de sa personne, garanti par l'article 7 de la Charte, car la menace de sanctions criminelles oblige la femme à mener le foetus à terme, à moins qu'elle réponde à certains critères qui n'ont rien à voir avec ses priorités et aspirations. Non seulement s'agit-il d'une atteinte grave à son intégrité physique, mais cela lui inflige une tension émotionnelle considérable, car elle ne sait pas si sa demande d'avortement sera finalement approuvée ou non; ces deux effets portent atteinte au droit à la sécurité de la personne. En outre, à cause des retards qu'entraînent les procédures prévues à l'article 251 pour obtenir un avortement thérapeutique, la probabilité de complications médicales et les dangers que court la femme sont plus grands, ce qui est aussi une atteinte au droit à la sécurité de la personne.

- Les exigences relatives aux avortements que prévoit l'article 251 sont incompatibles avec les principes de justice fondamentale. Elles constituent un mécanisme

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> trop lourd qui non seulement crée un accès inégal à l'avortement, mais cause aussi des retards importants. Bien que le Parlement puisse être justifié d'exiger un avis médical indépendant et fiable concernant la "vie ou la santé" de la femme enceinte, afin de protéger l'intérêt de l'État à protéger le foetus, certaines exigences de la législation sont manifestement injustes: en effet, elles sont inutiles par rapport aux objectifs que le Parlement poursuivait en créant une structure administrative pour l'exécution des avortements, et elles occasionnent des risques supplémentaires pour la santé de la femme.
>
> La législation sur l'avortement ne saurait être légitimée par l'article 1 de la Charte, car les moyens choisis par le Parlement sont hors de proportion par rapport à l'objectif législatif visé.

Outre le fait évident qu'il n'y a plus d'interdiction fédérale qui tienne à l'égard des avortements au Canada, on ne connaît pas encore toute la portée de la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire Morgentaler. La majorité des juges n'ont pas statué que les femmes avaient un droit inconditionnel à l'avortement en vertu de la Charte. Au contraire, ils ont simplement conclu que les dispositions concernant l'avortement portaient irréparablement atteinte aux droits que l'article 7 garantit aux femmes enceintes. Les cinq juges formant la majorité ont convenu que les intérêts du foetus méritaient d'être reconnus par la Constitution aux termes de l'article 1. Trois d'entre eux ont expressément déclaré qu'une législation restreignant les avortements pourrait être compatible avec la Charte car, à un moment donné au cours de la grossesse, l'intérêt de l'État à protéger le foetus pourrait l'emporter sur les droits que les femmes ont par ailleurs en vertu de la Charte. Quoique les juges n'aient pas précisé quand l'intérêt supérieur de l'État pourrait se cristalliser, M^me^ le juge Wilson, qui s'est opposée le plus fermement à la législation actuelle sur l'avortement, a formulé les observations suivantes:

> Quant au point précis de développement du foetus où l'intérêt qu'a l'État de le protéger devient "supérieur", je laisse le soin de le fixer au jugement éclairé du législateur, qui est en mesure de recevoir des avis à ce sujet de l'ensemble des disciplines pertinentes. Il me semble cependant que ce point

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

pourrait se situer quelque part au cours du second trimestre.

Il est à noter que la Cour a, dans l'affaire Morgentaler, fondé sa décision exclusivement sur les droits que la Charte garantit aux femmes enceintes; elle n'a pas considéré les droits que pourrait avoir aussi le foetus, car, à son avis, une décision sur cette question était inutile en l'espèce. **Cependant, une décision sur les droits du foetus sera peut-être rendue dans un avenir prévisible, car la Cour suprême du Canada examine actuellement en appel l'affaire Borowski c. Procureur général du Canada.**

Deux questions sont soulevées dans cette affaire: a) l'enfant à naître a-t-il droit à la vie aux termes de l'article 7 de la Charte; et b) a-t-il droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment des discriminations fondées sur l'âge ou les déficiences mentales ou physiques, conformément à l'article 15? Jusqu'ici, le plaignant n'a pas réussi à faire reconnaître les droits du foetus en vertu de la Charte. Dans le jugement le plus récent, rendu en avril 1987 ([1987] 4 W.W.R. 385), la Cour d'appel de la Saskatchewan a déclaré que la Charte elle-même ou les aspects historiques des notions visées par les droits qui y sont garantis ne permettent pas d'affirmer que les articles 7 ou 15 aient pour objet de protéger les droits d'un foetus à la vie.

La Cour suprême du Canada a entendu l'affaire Borowski pendant la première semaine d'octobre 1988 et l'a mise en délibéré. Outre l'appelant Borowski et l'intimé, c'est-à-dire le gouvernement fédéral, la Cour a également entendu trois groupes auxquels elle avait accordé le statut d'intervenant: le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, REAL Women of Canada et la Interfaith Coalition on the Rights and Well-being of Women and Children.

E. Le jugement Morgentaler: les conséquences

Le Parlement a fait l'objet de pressions de plus en plus fortes pour qu'il adopte une nouvelle loi sur l'avortement, en partie à cause de la diversité des politiques sur l'accès à l'avortement qui ont vu

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

le jour dans les provinces. Le ministre fédéral de la Justice, l'honorable R.J. Hnatyshyn, a rencontré ses homologues provinciaux à une réunion annuelle des ministres de la Justice du Canada à la mi-mars 1988. Ils ne sont toutefois pas parvenus à s'entendre sur une nouvelle loi sur l'avortement. Plusieurs provinces (la Colombie-Britannique, l'Alberta, la Saskatchewan et la Nouvelle-Écosse) favoriseraient ce qu'on a appelé une loi très restrictive.

La Commission de réforme du droit du Canada met actuellement la dernière main à une proposition en matière d'avortement qui figurera dans le document de travail intitulé Crimes contre le foetus, qui doit être publié sous peu. Toutefois, dans des entrevues qu'elle a récemment accordées à la presse, la Commission a déclaré qu'elle recommandera probablement une approche réglementée, fondée sur la division de la grossesse en deux étapes. Au cours de la première étape, soit jusqu'à la 22e semaine, on pourrait légalement mettre fin à la grossesse, à la discrétion de la femme et de son médecin. Pendant la deuxième étape, l'interruption de grossesse ne serait licite que si deux médecins étaient d'avis qu'il faut pratiquer un avortement pour sauver la vie de la femme ou la protéger contre de graves lésions physiques.

Toutefois, il est possible que le rapport de la Commission ne soit pas unanime. En effet, un des cinq commissaires a déclaré qu'il se propose de recommander une politique plus restrictive. Selon sa proposition, un avortement ne serait licite que si la poursuite de la grossesse constituait probablement une menace pour la vie de la femme ou une menace grave et considérable pour sa santé et s'il n'existait pas d'autre moyen médical généralement reconnu de remédier à son état de santé.

Lors d'une réunion tenue en août 1988, l'Association médicale canadienne a approuvé une nouvelle politique en matière d'avortement. Mis à part le fait qu'elle stipule que tout avortement devrait être pratiqué par un médecin agréé dans un endroit conforme à des normes médicales approuvées, cette politique n'impose aucune restriction précise sur la pratique de l'intervention. Elle indique plutôt que l'interruption de grossesse constitue une décision médicale qui doit être prise en privé par la femme et son médecin, après un examen consciencieux de toutes les autres

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

solutions; toutefois, elle ajoute qu'une fois que le foetus est viable (lorsqu'il pèse plus de 500 grammes ou après 20 semaines de grossesse), un avortement peut être indiqué dans des "circonstances exceptionnelles". On ne définit cependant pas cette expression dans la politique.

Plusieurs sondages ont été réalisés depuis l'invalidation par la Cour suprême de la loi sur l'avortement. Selon le plus récent, un sondage Gallup publié le 29 septembre 1988, 65 p. 100 des Canadiens sont favorables à l'avortement dans certaines circonstances seulement, ce qui représente une hausse de 6 points depuis le sondage Gallup de juin 1988. Parallèlement, le pourcentage de ceux qui croient que l'avortement devrait être permis en toutes circonstances est passé de 25 p. 100 en juin à 20 p. 100, tandis que 13 p. 100 des répondants ont déclaré que l'avortement devrait être illégal dans tous les cas (une baisse de 2 points par rapport aux résultats de juin). Pour ce qui est des circonstances dans lesquelles un avortement devrait être autorisé, le sondage de septembre a révélé que le public y est favorable dans les proportions suivantes (aux fins de comparaison, on donne entre parenthèses les résultats du sondage réalisé en juin):

- si la santé de la femme est sérieusement compromise par sa grossesse: 89 % (75 %)
- si la conception est le résultat d'un viol ou d'un inceste: 76 % (65 %)
- s'il y a une forte chance que le bébé souffre d'une malformation congénitale grave: 68 % (63 %)
- si la femme et son médecin en conviennent: 32 % (43 %)
- si l'avortement est pratiqué moins de trois mois après la conception: 24 % (38 %)
- si le revenu de la famille en question est très bas et qu'elle n'a pas les moyens d'élever d'autres enfants: 14 % (32 %)
- si l'avortement est pratiqué moins de cinq mois après la conception: 6 % (28 %)

Selon les données les plus récentes publiées par Statistique Canada, sur les 60 518 avortements thérapeutiques déclarés qui ont été pratiqués en 1985, 89 p. 100 l'ont été sur des femmes enceintes de moins de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

13 semaines (31,8 p. 100 de moins de 9 semaines et 57,1 p. 100 de 9 à 12 semaines). Les avortements pratiqués entre les 13e et 16e semaines de grossesse représentaient 7,7 p. 100 de l'ensemble (5,5 p. 100 pendant la 13e ou la 14e semaine et 2,2 p. 100 pendant le 15e ou la 16e semaine). Quant aux avortements pratiqués après la 17e semaine, ils comptaient pour 3,3 p. 100 (3 p. 100 entre les 17e et 20e semaines et 0,3 p. 100 après la 20e semaine).

Des données de ce genre risquent de revenir souvent dans tout débat futur sur l'avortement. Toutefois, comme la loi sur l'avortement a été invalidée en janvier 1988, la poursuite de la collecte par Statistique Canada de données détaillées sur l'avortement est maintenant mise en question, étant donné que les dispositions du Code criminel sur lesquelles on se fondait pour rassembler les renseignements ne sont plus en vigueur. À moins qu'une nouvelle loi sur l'avortement ou une autre mesure législative ne définisse expressément le genre de données à rassembler, on se demande si l'on disposera de renseignements valables sur l'avortement au Canada après la publication des statistiques recueillies pour 1986 et 1987.

MESURES PARLEMENTAIRES

A. Mesures prises par le gouvernement

Le gouvernement fédéral avait d'abord déclaré qu'il s'empresserait d'adopter une nouvelle loi sur l'avortement afin de combler le vide légal créé par la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Morgentaler. Par la suite, il a plutôt choisi de faire débattre et voter à la Chambre des communes une motion sur l'avortement, afin d'obtenir l'avis du Parlement sur la rédaction de la nouvelle loi.

Le 20 mai 1988, le gouvernement a annoncé qu'il présenterait une motion comportant trois options relatives à l'avortement. Toutefois, alléguant que la motion risquait d'entraîner des vices de procédure, il a ensuite opté pour une motion comportant une seule option. Selon cette motion, un avortement serait légal aux premiers stades de la grossesse si,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

de l'avis d'un médecin agréé, la continuation de la grossesse compromettait ou compromettrait probablement la santé physique ou mentale de la femme; un avortement ne serait légal aux stades ultérieurs de la grossesse que si certaines autres conditions étaient réunies, notamment si, de l'avis de deux médecins, la continuation de la grossesse constituait ou constituerait probablement une menace pour la vie de la femme ou une menace grave pour sa santé. La proposition ne définissait ni les "premiers stades" et les "stades ultérieurs" de la grossesse, ni les "autres conditions" supplémentaires dans lesquelles un avortement pourrait légalement être pratiqué aux stades ultérieurs de la grossesse.

Le débat sur la motion du gouvernement concernant l'avortement a débuté à la Chambre des communes le 26 juillet et s'est terminé par un vote libre le 28 juillet 1988. À ce moment-là, 21 propositions d'amendement avaient été présentées par des députés, dont cinq ont été retenues par le Président pour être mises aux voix. Aucune proposition, y compris celle du gouvernement, n'a été adoptée.

Sur les six propositions étudiées par la Chambre, celle qui a recueilli le plus de voix préconisait la politique la plus restrictive en matière d'avortement. Selon cette proposition, un avortement n'aurait été permis que si au moins deux médecins agréés indépendants déclaraient, de bonne foi et en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'à leur avis, la continuation de la grossesse constituait ou constituerait probablement une menace pour la vie de la femme. Cet amendement a été rejeté par 118 voix contre 105. Fait important à souligner, aucun député du sexe féminin n'a voté en faveur de cette proposition.

La deuxième motion qui a recueilli le plus de voix est celle du gouvernement, qui a été rejetée par 147 voix contre 76.

Les autres propositions ont reçu très peu d'appui. La moins favorisée de toutes était une version légèrement plus restrictive de la motion du gouvernement. Selon cette proposition, un avortement aurait été autorisé pendant le "premier trimestre" de la grossesse si, de l'avis du médecin, la continuation de la grossesse compromettait ou compromettrait probablement la santé physique ou mentale de la femme. Au-delà de cette période, des avortements n'auraient été licites que si deux médecins

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

avaient déclaré, de bonne foi et en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'à leur avis, la continuation de la grossesse constituait ou constituerait probablement une menace pour la vie de la femme ou une menace grave et considérable pour sa santé et s'il n'existait pas d'autre moyen médical généralement reconnu de remédier au risque touchant sa santé. Seuls 17 députés ont voté en faveur de cette option, alors que 202 ont voté contre.

La proposition la plus permissive en matière d'avortement n'a pas été accueillie beaucoup plus favorablement. Elle aurait simplement exigé que, pour être licites, les avortements soient pratiqués par un médecin qualifié. Seuls 20 députés ont voté en faveur de cette option, alors que 198 ont voté contre.

Selon une autre proposition, un avortement aurait été permis aux premiers stades (non précisés) de la grossesse, à la seule condition que la femme, après avoir consulté son médecin, ait décidé de mettre fin à sa grossesse. Aux stades ultérieurs, un avortement n'aurait été licite que dans certaines conditions, notamment si, de l'avis d'un seul médecin, la continuation de la grossesse constituait ou constituerait probablement une menace pour la vie de la femme ou une menace grave pour sa santé mentale et physique. Cette proposition, la première à être mise aux voix, a été rejetée par 191 voix contre 29.

La sixième proposition a été rejetée sans qu'on ait tenu de vote par appel nominal. Elle était identique sous tous ses aspects importants à la motion du gouvernement, à cette exception près que, au lieu du délai vague "aux premiers stades de la grossesse" prévu dans la motion du gouvernement, elle aurait prescrit un délai fixe "allant jusqu'à la 18e semaine de grossesse inclusivement".

Étant donné le vote peu concluant de la Chambre des communes au sujet de l'avortement, le gouvernement a déclaré qu'il évaluerait les options qui s'offraient à lui, sans toutefois préciser le moment auquel il pourrait déposer un nouveau projet de loi sur l'avortement. Au cours d'une entrevue télévisée qu'il a accordée le 28 août, le Premier ministre du Canada a cependant indiqué que le gouvernement devrait probablement attendre la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Borowski avant d'entreprendre la rédaction d'une importante mesure législative à cet égard.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

L'affaire Borowski a été entendue à la Cour suprême du Canada au début d'octobre 1988. Le gouvernement fédéral, intimé dans cette cause, a notamment soutenu que la Cour ne devrait pas se prononcer sur les droits constitutionnels du foetus en l'absence d'une mesure législative portant sur l'avortement. Il convient de noter que le gouvernement avait soulevé un argument semblable le 19 juillet 1988, lorsqu'il avait présenté à la Cour une motion lui demandant de reporter l'audition de l'affaire Borowski; à ce moment-là, le juge en chef avait rejeté la motion. Toutefois, il est toujours loisible à la Cour d'adopter la position du gouvernement et de refuser de se prononcer sur les droits du foetus jusqu'à ce qu'une nouvelle loi sur l'avortement ait été adoptée. Il reste à savoir si la Cour, qui a mis en délibéré l'affaire Borowski, optera pour cette solution.

B. Projets de loi d'initiative parlementaire

Trois projets de loi ont été déposés au Parlement entre le 28 janvier 1988, date à laquelle la Cour suprême du Canada a rendu son jugement dans l'affaire Morgentaler, et le 1er octobre 1988, date de la dissolution du Parlement.

Aux termes du premier, le projet de loi S-16 (étudié en première lecture le 18 mai 1988), aurait été coupable d'un acte criminel (et passible de l'emprisonnement à perpétuité) quiconque, dans l'intention de causer la mort d'un être humain non encore né, aurait employé quelque moyen pour réaliser cette intention. En outre, quiconque, soit en faisant quelque chose, soit en omettant de faire quelque chose qu'il était de son devoir d'accomplir, aurait montré une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie d'un être humain, aurait aussi été coupable d'un acte criminel (et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans). Une femme enceinte qui, dans l'intention de causer dans son propre sein la mort d'un être humain non encore né, aurait employé quelque moyen pour réaliser cette intention, aurait aussi été coupable d'un acte criminel (et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans). L'expression "être humain non encore né" aurait été définie comme la vie humaine considérée entre le moment de la conception et la naissance. La seule exception prévue, qui,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

apparemment, ne serait appliquée qu'à la première infraction précitée, aurait concerné un traitement médical nécessaire pour empêcher le décès de la mère ou pour remédier à un état de santé qui, à défaut de traitement, aurait entraîné sa mort. L'étude en deuxième lecture du projet de loi S-16 a commencé le 25 mai 1988 et s'est poursuivie le 16 juin, puis les 5, 6 et 26 juillet, et enfin le 7 septembre, date à laquelle le débat a de nouveau été ajourné.

Le deuxième projet de loi déposé après la décision rendue dans l'affaire Morgentaler portait le numéro C-312; il a été lu pour la première fois le 25 juillet 1988. Contrairement aux propositions antérieures, ce projet de loi, intitulé "Loi sur les mesures provisoires concernant les règles de droit en matière d'avortement", n'aurait pas modifié le Code criminel. Plutôt, les dispositions de sa partie I auraient été considérées comme faisant partie intégrante du Code criminel et auraient été appliquées en conséquence. Le projet de loi C-312 se divisait en deux volets. La partie I aurait interdit l'avortement à moins qu'un médecin n'atteste par écrit, après des investigations suffisantes, que l'arrêt de grossesse est "médicalement nécessaire", expression qui peut s'appliquer "quand la continuation de la grossesse mettrait en danger la vie de la personne du sexe féminin qui est enceinte et aurait pour résultat probable de provoquer le décès de cette personne ou de lui causer une lésion de nature permanente ou invalidante". Une personne accusée en vertu du projet de loi aurait eu cependant plusieurs moyens de défense, notamment que la femme ayant obtenu l'avortement, ou le médecin l'ayant pratiqué, croyait que les conditions (précitées) nécessaires à un avortement licite étaient remplies. Selon la partie II du projet de loi, le gouvernement fédéral aurait été tenu, au plus tard un an après l'adoption du projet de loi, de convoquer une conférence des premiers ministres afin d'envisager de modifier la Charte canadienne des droits et libertés expressément en vue de protéger la vie des êtres non encore nés. Le projet de loi prévoyait que, si un amendement en ce sens n'avait pas été adopté dans les deux ans suivant l'édiction de la partie II, la loi dans son intégralité aurait cessé d'avoir effet.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Le troisième et dernier projet de loi déposé portait le numéro C-239; ses dispositions étaient identiques à celles du projet de loi S-16 susmentionné, et il a franchi l'étape de la première lecture le 26 septembre 1988.

Les cinq autres projets de loi suivants sur l'avortement avaient été déposés avant le prononcé du jugement de la Cour suprême. Toutefois, avec la dissolution du Parlement, ces projets de loi et tous ceux déposés au cours de la session ont expiré au Feuilleton.

Le projet de loi C-208 (adopté en première lecture le 7 octobre 1986) aurait simplement aboli les comités d'avortement thérapeutique, permettant aux médecins qualifiés de pratiquer des avortements sans avoir à obtenir d'autorisation préalable. Le projet de loi C-216 (adopté en première lecture le 9 octobre 1986; débattu et rayé du Feuilleton le 15 juin 1987) aurait modifié la loi actuelle en autorisant l'avortement uniquement dans les cas où la poursuite de la grossesse met ou mettrait probablement en danger la vie de la mère. Le projet de loi C-226 (adopté en première lecture le 17 octobre 1986) aurait aboli les comités d'avortement thérapeutique mais autorisé l'avortement, pourvu que le médecin qui pratique l'intervention et un autre médecin qualifié certifient au préalable, par écrit, que la poursuite de la grossesse met ou pourrait mettre en danger la vie ou la santé physique ou mentale de la mère. Le projet de loi C-230 (adopté en première lecture le 20 octobre 1986) aurait exigé que l'enfant à naître soit représenté par un avocat aux réunions des comités d'avortement thérapeutique. Enfin, aux termes du projet de loi C-261 (adopté en première lecture le 22 juin 1987; débattu et rayé du Feuilleton le 7 juin 1988), l'avortement aurait été limité aux cas où la mère risquait de mourir ou de subir de sérieux dommages physiques permanents.

Une motion très pertinente dans le contexte nouveau créé par l'arrêt Morgentaler a été présentée le 15 octobre 1986. Elle réclamait que le gouvernement étudie l'opportunité de modifier la Loi constitutionnelle de 1982 de manière à étendre les dispositions de l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés au foetus humain ou à l'enfant à naître. Cette motion a cependant été rejetée par 89 voix contre 62 le 2 juin 1987.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

CHRONOLOGIE

27 juin 1969 - Le projet de loi C-150 (législation actuelle sur l'avortement) reçoit la sanction royale après avoir été adopté le 14 mai 1969 par la Chambre des communes et le 12 juin suivant par le Sénat.

29 septembre 1975 - Le gouvernement nomme un sociologue, un médecin et une juriste et leur donne le mandat "d'entreprendre une étude visant à déterminer si les dispositions prévues par le Code criminel relativement à la pratique d'avortements thérapeutiques sont appliquées de manière équitable à travers le Canada". En vertu de ce mandat, le Comité Badgley, du nom de son président, devait toutefois se limiter à "présenter des conclusions sur l'application de ces dispositions et non des recommandations sur les principes en cause".

9 février 1977 - Le Comité Badgley dépose son rapport. Celui-ci conclut qu'effectivement, le recours prévu par la loi sur l'avortement n'est pas appliqué de façon équitable à travers le Canada. Le Comité doit cependant ajouter que ces inégalités sont davantage dues à l'attitude de la société canadienne face à ce problème épineux qu'aux dispositions du Code criminel elles-mêmes.

2 décembre 1981 - Le projet définitif de la Résolution constitutionnelle est adopté à la Chambre des communes. Plusieurs députés votent contre cette résolution en invoquant le fait que la Charte ne garantit pas expressément le droit du foetus à la vie.

17 avril 1982 - La Loi constitutionnelle de 1982 reçoit la sanction royale.

8 novembre 1984 - À Toronto, un jury acquitte le Dr Morgentaler et ses collaborateurs d'accusations de conspiration visant à procurer un avortement.

1er octobre 1985 - La Cour d'appel de l'Ontario annule l'acquittement par jury du Dr Morgentaler et de ses coaccusés dans les poursuites intentées à Toronto et ordonne la tenue d'un nouveau procès.

30 avril 1987 - Dans l'affaire Borowski c. Procureur général du Canada, la Cour d'appel de la Saskatchewan statue que les articles 7 et 15 de la Charte ne s'appliquent pas au foetus.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

28 janvier 1988 - Dans un jugement majoritaire (cinq opinions contre deux), la Cour suprême du Canada statue que l'article 251 du Code criminel porte atteinte aux droits que la Charte garantit aux femmes enceintes et qu'il est donc nul et non avenu.

28 juillet 1988 - Après un débat de deux jours, la Chambre des communes rejette six propositions sur l'avortement, dont la motion présentée par le gouvernement.

3 et 4 octobre 1988 - La Cour suprême du Canada entend l'affaire Borowski c. Procureur général du Canada et la met en délibéré.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Béliveau, Pierre. "La réforme de l'avortement et l'avortement d'une réforme". Revue du Barreau du Québec, n° 35, 1977, p. 563-592.

Campbell, Tom. "Abortion Law in Canada: A Need for Reform". Saskatchewan Law Review, n° 42, 1978, p. 221-250.

Chambre des communes. Rapport du Comité sur l'application des dispositions législatives sur l'avortement. Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1977.

Condition féminine Canada. Un examen féministe du droit criminel. Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services, décembre 1985.

Dumont, Hélène. "L'abolition du crime d'avortement dans la perspective de la réforme du droit criminel". Revue juridique Thémis, vol. 15, n° 2, 1980-1981, p. 149-192.

Harnois, Luce. Rapport de recherche sur l'avortement au Québec (rédigé pour le Regroupement des centres de santé de femmes du Québec, non publié, 1987).

Martin, S.L. "Canada's Abortion Law and the Canadian Charter of Rights and Freedoms". Women and the Law, vol. 1, 1986, p. 339-384.

Morton, M. Le jugement Morgentaler: en quoi les décisions diffèrent-elles? Étude générale BP-174F. Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Service de recherche, 9 février 1988.

Powell, M. Report on Therapeutic Abortion Services in Ontario. Étude commandée par le ministère de la Santé. Toronto, janvier 1987.

Statistique Canada. Avortements thérapeutiques. N° de catalogue 82-211, publication annuelle.